

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 11

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 11, Rn. X

BGH 1 StR 478/09 - Beschluss vom 2. Dezember 2009 (LG München II)

Unbegründete Anhörungsrüge; Reichweite des rechtlichen Gehörs.

Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO

Leitsatz des Bearbeiters

Art. 103 Abs. 1 GG zwingt die Gerichte nicht dazu, jedes Vorbringen eines Beteiligten ausdrücklich zu bescheiden (vgl. BVerfG, Beschl. vom 20. Juni 2007 - 2 BvR 746/07).

Entscheidungstenor

Die Anhörungsrüge des Verurteilten vom 17. November 2009 gegen den Senatsbeschluss vom 7. Oktober 2009 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Gründe

Der Senat hat die Revision des Verurteilten gegen das Urteil des Landgerichts München II vom 20. Mai 2009 mit Beschluss vom 7. Oktober 2009 gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit einer "Gegenvorstellung" seines Verteidigers vom 17. November 2009. Für die Verteidigung sei nicht erkennbar, dass sich der Senat mit den in der Revisionsbegründung aufgeworfenen Fragen zur Strafzumessung sowie zur Möglichkeit und Zumutbarkeit der Handlungspflicht als Voraussetzung der Strafbarkeit wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB) auseinandergesetzt hat. Es sei deshalb zu besorgen, dass der Senat den entsprechenden Vortrag in der Revisionsbegründung möglicherweise nicht zur Kenntnis genommen hat. 1

Damit behauptet der Verurteilte die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Hiergegen ist bei Revisionsentscheidungen ausschließlich der befristete Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 356a 2 Abs. 1 Satz 1 StPO, die so genannte Gehörungsrüge, statthaft (vgl. BGH, Beschl. vom 6. Februar 2009 - 1 StR 541/08 - [BGHR StPO § 356a Statthaftigkeit 1] Rdn. 6). Der hier wohl vorliegenden Überschreitung der Frist (gemäß § 346a Abs. 1 Satz 2 StPO eine Woche nach Kenntniserlangung von der - behaupteten - Verletzung des rechtlichen Gehörs, hier also des Senatsbeschlusses vom 7. Oktober 2009) kann nicht durch Erhebung einer unbefristeten Gegenvorstellung begegnet werden. Die Gegenvorstellung ist deshalb als Anhörungsrüge zu bewerten (§ 300 StPO). Diese ist hier allerdings schon deshalb unzulässig, da der Zeitpunkt der Kenntniserlangung des Senatsbeschlusses vom 7. Oktober 2009 nicht mitgeteilt und nicht glaubhaft gemacht ist (§ 356a Abs. 1 Satz 3 StPO). 2

Die Gehörungsrüge wäre allerdings auch unbegründet. Der Senat hat alle Ausführungen in der Revisionsbegründung und in der Gegenerklärung des Verurteilten vom 21. September 2009 zum Verwerfungsantrag des Generalbundesanwalts vom 2. September 2009 zur Kenntnis genommen. Sie überzeugten den Senat jedoch nicht. Eines ausdrücklichen Eingehens auf die vom Verteidiger in seiner "Gegenerklärung" nochmals angesprochenen Punkte im Senatsbeschluss vom 7. Oktober 2009 bedurfte es nicht. Denn die Revision des Verurteilten war auch insoweit offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). 3

Art. 103 Abs. 1 GG zwingt die Gerichte nicht dazu, jedes Vorbringen eines Beteiligten ausdrücklich zu bescheiden (vgl. BVerfG, Beschl. vom 20. Juni 2007 - 2 BvR 746/07). Ausnahmsweise sei hier gleichwohl auf Folgendes hingewiesen: Die Strafzumessung und insbesondere die Frage der Aussetzung der Vollstreckung der Strafe zur Bewährung orientieren sich nicht allein an der Schadenshöhe. 4

Die Strafkammer hat rechtsfehlerfrei nicht nur die besonderen Voraussetzungen des § 56 Abs. 2 StGB, sondern vor allem schon eine günstige Kriminalprognose (§ 56 Abs. 1 StGB) verneint (UA S. 36 f.). Zur Frage der Möglichkeit und Zumutbarkeit der Pflichterfüllung der Zahlung der Beiträge zur Sozialversicherung als Voraussetzung eines Verstoßes gegen § 266a StGB musste sich die Strafkammer hier nicht ausdrücklich äußern. Dies stand außer Frage. 5

Der Verurteilte verschaffte sich mit der Beschäftigung niedrig bezahlter Scheinselbständiger einen erheblichen Vorteil **6**
im Wettbewerb mit legal handelnden Prospektverteilungsunternehmen (vgl. zur entsprechenden Situation bei einer
Schwarzlohnabrede BGH, Beschl. vom 2. Dezember 2008 - 1 StR 416/08 - [BGHSt 53, 71] Rdn. 17 a.E.).